

**A INGERÊNCIA DO ESTADO NO DIREITO DE FAMÍLIA E A AUTONOMIA
PRIVADA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI DA PALMADA**

***STATE INTERFERENCE IN FAMILY LAW AND PRIVATE AUTONOMY:
CONSIDERATIONS ON THE CORPORAL PUNISHMENT LAW***

*Cleber Affonso Angeluci*¹

*Evandro Carlos Garcia*²

*Raiane de Lima Salme*³

Submetido em: 07 jun. 2021

Aceito em: 18 dez. 2021

RESUMO: Fruto de grandes transformações no contexto social, a Família Contemporânea é formada pela comunhão de afetos, democratizada, livre e funcionalizada em razão da realização pessoal de cada um de seus membros, inclusive e, especialmente as crianças. Estas reconhecidas internacionalmente como sujeitos de direito em especial condição de desenvolvimento e vulnerabilidade se tornaram merecedoras de uma especial proteção que por vezes injeja a intervenção do Estado com o intuito de resguardar suas garantias mais fundamentais nas relações familiares. Nesse sentido, busca-se analisar qual a medida justa e equilibrada desta intervenção diante do princípio da mínima intervenção estatal em paralelo ao princípio da autonomia privada de vontade nas relações privadas, concebendo este como garantidor da liberdade do indivíduo em seu ambiente mais íntimo de realização e afeto.

Palavras-chave: Família Contemporânea; Direitos Fundamentais; Autonomia Privada.

ABSTRACT: As a result of major changes in the social context, the Contemporary Family is formed by the communion of affections, democratized, free and functionalized due to the personal fulfillment of each of its members, including and especially children. These internationally recognized as subjects of law in a special condition of development and vulnerability have become deserving of a special protection that sometimes involves State intervention in order to protect their most fundamental guarantees in family relationships. In this sense, we seek to analyze what is the fair and balanced measure of this intervention in the face of the principle of minimal state intervention in parallel with the principle of private autonomy of will in private relationships, conceiving this as a guarantor of the individual's freedom in his most intimate environment of accomplishment. and affection.

Keywords: Contemporary Family; Fundamental rights; Private Autonomy.

¹ Professor do curso de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutor em Educação (UFMT). Doutorando em Direito (ITE/CEUB). Mestre em Direito (UNIVEM).

² Professor do curso de Direito da UFMS - Campus de Três Lagoas. Mestre em Direito (UNIVEM).

³ Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

INTRODUÇÃO

É fato que, ao se propor uma análise a respeito da família, o primeiro passo é delinear os contornos dessa instituição, suas características mais peculiaridades, bem como os fatores propulsores de suas transformações. Pensando nisso, de início, são feitos breves apontamentos acerca da família na contemporaneidade, com o objetivo de identificar os seus novos valores e fundamentos respaldados pelo ordenamento jurídico vigente.

Outrossim, partindo da premissa de que a garantia da dignidade envolve também a garantia de liberdade, o respeito pelas diferentes escolhas dos indivíduos, sua autonomia diante de arbitrariedades e imposições do Estado, busca-se para o estudo do princípio da mínima intervenção estatal, descortinando alguns aspectos importantes a seu respeito.

Toma-se como objeto para a análise de tal princípio a Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014, popularmente conhecida como Lei da Palmada, visando identificar pontos que afirmam ou negam a necessidade, legitimidade e eficácia da referida lei na proteção da Criança e do Adolescente, respeitando os limites do princípio da mínima intervenção estatal, partindo-se da indagação se tal intervenção seria justificável e em qual medida, considerando a autonomia privada e a liberdade postulados para a sustentação desse princípio.

2 BREVES NOTAS SOBRE A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

A sociedade mudou e com ela as relações familiares também se modificaram radicalmente, o modelo tradicional conhecido, fundado no casamento e no patriarcado, atualmente cedeu espaço para novas modalidades de família, para a diversidade e pluralidade de arranjos familiares, característico de um contexto social complexo e dinâmico, em que a ausência de paradigma é uma realidade.

Essa mudança, sentida principalmente ao final do século passado, com o advento do divórcio e o reconhecimento das sociedades de fato, ganhou notório impulso com a Constituição Federal de 1988 que reconheceu expressamente, para além do casamento, a família constituída pela união estável e a família monoparental, como entidades familiares e culminou no início desse século com a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu também as famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo, impedindo quaisquer discriminações às famílias homoafetivas.

A família patriarcal, antes dominante, era estruturada sobre uma hierarquia pré-estabelecida; no seu topo estava o homem, detentor do poder e da autoridade dentro do lar,

representando a lei e a ordem, a mulher, por sua vez, era vista como um objeto submisso à vontade do marido, sem independência e autonomia. Os filhos, assim como os demais membros da família, eram subordinadas ao pai, devendo-lhe respeito e obediência. Assim era constituída a família, com papéis e funções inflexíveis e inabaláveis, pelo menos era assim que se acreditava (PEREIRA, 2004, p. 80).

No entanto, com as mudanças sociais que surgiram, houve o rompimento com esta hierarquia e se observa atualmente que homens e mulheres dividem tanto as tarefas, quanto a autoridade dentro do lar, ambos empenhados na criação e cuidado com os filhos, sendo o que se pode extrair do disposto no art. 226, § 5º da Constituição Federal, que consagra especificamente no âmbito do Direito de Família o princípio da igualdade (MACHADO, 2012), vendado discriminações que não se prestam ao fortalecimento dos laços interpessoais.

Assim, rompendo com essa estrutura dominante, a pessoa adquiriu a liberdade de buscar a forma de família que melhor correspondesse aos seus anseios, necessidades e expectativas, independentemente de valores ou padrões sociais, formando modalidades familiares variadas. Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira explica que "é na busca da felicidade que o indivíduo viu-se livre dos padrões estáticos para constituir sua família" (PEREIRA, 2004, p. 112).

Portanto, a família passou a ser funcionalizada, servindo como meio para a realização pessoal de cada um dos seus integrantes e não um fim em si mesma. A pessoa e sua dignidade, ganharam status e referência dentro do âmbito familiar, permitindo-se, com isso seu pleno desenvolvimento enquanto pessoa construtora de seu próprio destino e de sua dignidade.

Da interpretação do art. 226, caput, da Carta Constitucional de 1988, pode-se depreender que, usando o termo genérico "família" o legislador não faz qualquer discriminação a respeito de qual arranjo familiar é legítimo ou merece a proteção estatal, apesar de mencionar nos parágrafos 3º e 4º a união estável e a família monoparental, usando-as meramente como exemplo, pois a pluralidade de famílias é uma realidade social e merece a tutela legal por parte do Direito (PEREIRA, 2004, p. 118).

Assim aduz Fachin:

Em face da doutrina constitucional dos direitos fundamentais que sobreleva a dignidade da pessoa humana, o Estado não pode admitir apenas um modelo de organização familiar e o direito há que regular os fatos sociais para legitimar a igualdade e a liberdade que têm os sujeitos de organizarem o seu núcleo essencial de afeto e solidariedade (FACHIN, 1999, p. 303-304).

Hodiernamente, os valores da família também são outros. Com o capitalismo moderno e a mulher no mercado de trabalho, os membros da família conquistaram independência financeira, mantendo-se em uma relação familiar simplesmente por motivos afetivos, o afeto se

tornou a primeira finalidade da família, independente de motivos econômicos, religiosos ou até mesmo políticos (PEREIRA, 2004, p.127-128).

Como bem observa Paulo Lôbo, “a realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época”, arrematando que “suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário” (LÔBO, 2004, p. 155).

É indubitável que o ser humano, no seu desenvolvimento, formação e compreensão, enquanto ser-no-mundo e ser-em-formação é uma constituição de instintos, paixões e razões. Nesse complexo emaranhado de sentimentos, angústias e vivências, o afeto exerce papel fundamental na construção da dignidade individual, legitimando o argumento de que não haverá dignidade se ausentes os afetos. A família, como primeiro núcleo formador da pessoa é, sem dúvida, a estrutura primeira a projetar a expressão dos mais variados afetos, sejam eles bons ou ruins, permitindo-se, portanto, o pleno desenvolvimento humano nesse pequeno contexto social.

Outrossim, o núcleo familiar é um lugar de cuidado, mas também de conflitos, é nesse ambiente que a criança nasce e tem o seu contato com a sociedade e seus valores, nesse momento ela passa a formar sua personalidade; as relações e experiências vividas dentro da família refletirão diretamente na vida adulta do sujeito, na sua maneira de atuar e viver em sociedade (PEREIRA, 2004, p. 123), de onde resulta a relevância de seu estudo para o Direito.

É na família que se encontra o ambiente de realização e construção pessoal do ser humano; por esse motivo se torna imprescindível a observância e a garantia dos Direitos Humanos e, necessariamente, da dignidade da pessoa humana no âmbito familiar. Contudo, ironicamente, o Estado é, de certa forma, um dos maiores violadores desses direitos, muitas vezes interferindo e impondo seu poder de forma autoritária e discriminatória, tornando-se deveras indispensável proteger o ser humano na particularidade de suas relações familiares, guardar-lhe os direitos de afetividade, liberdade, autonomia e, sobretudo, dignidade.

À guisa de exemplo, o século passado, ainda quando em vigor a família patriarcal, representou uma represa de interesses pessoais a proibição do divórcio; a pessoa casada haveria de permanecer casada ainda que falido o relacionamento conjugal, apenas e tão somente por uma conveniência estatal que não levava em conta a liberdade individual e as perspectivas formativas da pessoa. Havia, por assim dizer, uma verdadeira prisão interpessoal, levando muitas pessoas, especialmente mulheres, à situação de invisibilidade social e submissão humana, num flagrante desprestígio aos direitos fundamentais.

Sob esse viés da relação pessoa-Estado-pessoa é necessário pensar até onde é legítima a atuação do Estado e qual o limite de sua intervenção na liberdade individual, na autonomia privada e familiar.

3 PRINCÍPIO DA MÍNIMA INTERVENÇÃO: OS LIMITES ENTRE O EXCESSIVO E O NECESSÁRIO

Dentre os limites impostos à atuação do poder público, destaca-se em especial o princípio da Mínima Intervenção Estatal no Direito de Família, que tem como objetivo limitar a intervenção arbitrária do Estado tendo em vista as garantias de liberdade e privacidade do indivíduo em suas relações familiares, o direito de formar o núcleo familiar que lhe convir e organizá-lo de acordo com suas expectativas e anseios (PEREIRA, 2004, p. 110-116).

Acerca do tema, Pedro Henrique Vianna Barbosa afirma que “(...) o princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares determina que a intervenção estatal somente se justifica como meio garantidor da realização pessoal dos membros de uma família, devendo o Estado respeitar a autonomia privada e acatá-la como princípio fundamental” (BARBOSA, 2014, s/p).

O referido princípio guarda íntima relação com o direito à intimidade e à vida privada, consagrados constitucionalmente no art. 5º, X, garantias estas que têm, entre outras, a finalidade de preservar o ambiente mais íntimo do ser humano, a família, em nome da liberdade do sujeito de autodeterminar-se em suas relações familiares, por constituir um ambiente de construção da personalidade do ser humano (PEREIRA, 2004, p. 123).

Isso porque, considerando a família o primeiro núcleo social de formação e desenvolvimento interpessoal, parece ser ela um laboratório especial para o exercício de relações intersubjetivas que regularão as macro-relações sociais existentes na sociedade e sustentarão, em última instância, o próprio Estado. Embora a família e o Estado sejam dotados de sistemas, estruturas e funções distintas, aquele exercício individual permite às pessoas ingressar na polis com aptidão para o diálogo, construção de acordos e, conseqüentemente, resolução de conflitos. Falho o processo inicial, grandes chances de falha do próprio Estado.

Conforme enuncia Ana Carla Tavares Coelho (2012):

A liberdade da vida familiar, então, pode ser considerada como o poder de organizar e desenvolver a vida em uma comunidade formada por seus pares, assim como estes e por seus descendentes e, nesse contexto, o direito à intimidade e à vida privada apresentam-se como os direitos de que gozam as pessoas de defender e preservar um âmbito íntimo de suas vidas, tanto no que se refere à esfera mais exclusiva (intimidade), como no que se refere ao âmbito

de fatos e acontecimentos compartilhados com pessoas íntimas (vida privada), dando possibilidade ao indivíduo para que desenvolva, com liberdade e plenitude, sua personalidade livre da invasão ou ingerências de terceiros como, por exemplo, o próprio Estado.

Por outro lado, a família ao ser considerada a base de formação social e moral do indivíduo, também recebe o status de um bem de interesse comum, e nesse ponto reside a necessidade de que em determinadas situações, visando a garantia dos direitos fundamentais, o Estado esteja autorizado a intervir na seara familiar (COELHO, 2012, p. 60), surgindo daí possíveis conflitos entre o interesse público e o interesse privado.

Tal ingerência teria como finalidade a proteção dos indivíduos ali envolvidos, em especial os menores e incapazes, sujeitos vulneráveis em tais relações, que por vezes são alvo de abandono, maus-tratos e negligência, cabendo assim ao Estado intervir no interesse destes (COELHO, 2012, p. 60). Nessas situações é possível observar com clareza a relevância tanto da família, como do próprio Estado na projeção das pessoas e cidadãos que pretendem projetar, pois a preocupação individual certamente influenciará na coletividade.

Esse o mesmo entendimento de Leonardo Barreto Moreira Alves (2009):

Em verdade, o Estado somente deve interferir no âmbito familiar para efetivar a promoção dos direitos fundamentais dos seus membros – como a dignidade, a igualdade, a liberdade, a solidariedade etc –, e, contornando determinadas distorções, permitir o próprio exercício da autonomia privada dos mesmos, o desenvolvimento da sua personalidade e o alcance da felicidade pessoal de cada um deles, bem como a manutenção do núcleo afetivo.

A partir do art. 226 da Constituição Federal, o ente estatal assume uma função de Estado-protetor ao invés de intervencionista, sua finalidade é tutelar e dar a assistência necessária para que o ambiente familiar possa propiciar o desenvolvimento pleno de seus membros (PEREIRA, 2004, p. 111), entretanto, com respeito à autonomia privada.

Com propriedade peculiar, conclui Rodrigo da Cunha Pereira, que “A intervenção do Estado deve apenas e tão-somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo” (PEREIRA, 2004, p. 115), o que certamente contribuirá para a formação das presentes e futuras gerações, com a manutenção do Estado.

No entanto, é preciso ressaltar que “O desafio fundamental para a família e das normas que a disciplinam é conseguir conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor” (COELHO, 2012, p. 60), consistindo uma linha tênue os interesses do Estado e os interesses dos indivíduos.

O núcleo familiar, como já foi dito, é lugar de afeto, desenvolvimento e formação da personalidade, mas o convívio dos membros e o embate de suas diferenças podem vir a gerar conflitos nesse ambiente e, mesmo dentro da família, pode haver violações dos direitos mais essenciais da existência humana. Assim, diante de circunstâncias de conflito, onde estejam sendo violadas garantias fundamentais do ser humano, se torna legítima e necessária a intervenção estatal de forma assistencialista (PEREIRA, 2004, p. 108-116).

Assim, partindo da análise do art. 226, § 8º da Constituição Federal afirma-se que o Estado deve interferir na seara familiar quando se fizer necessário para a proteção dos sujeitos ali envolvidos, contudo, tal interferência deve se dar sempre de forma cuidadosa, respeitando a liberdade e autodeterminação de seus membros, afinal acredita que a função do Direito é emancipadora das individualidades e não simplesmente repressora.

Nesse diapasão, cabe aos pensadores do Direito analisar a legitimidade de tal intervenção, identificando, talvez, possíveis abusos por parte do poder público. E para tanto, propõe-se o estudo da Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014, que “altera a lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996”, que sem dúvida representa uma intensa interferência no núcleo familiar, sendo necessário o esclarecimento se essa intervenção se justifica ou não diante dos argumentos antes esposados.

4 LEI Nº 13.010/2014: UMA ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL

A criança e o adolescente, hodiernamente, gozam de proteção por parte da comunidade internacional, por meio de tratados e convenções e também por parte do ordenamento jurídico interno, no caso do Brasil especialmente através da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente que trazem uma gama de direitos e garantias de proteção à criança.

No entanto, nem sempre as crianças gozaram de tamanha proteção, pois durante muito tempo não se reconhecia a qualidade da criança e do adolescente como sujeito de direitos e eram, conseqüentemente, tratados como se coisas fossem (MACHADO, 2012, p. 56), sem qualquer preocupação com o status de ser em formação.

Tal realidade de descaso com o menor passou a se modificar lentamente e o primeiro passo foi a Declaração de Genebra de 1924, primeiro documento internacional a tratar especificamente dos direitos da Criança e do Adolescente (FRANCO, s/d, s/p).

Foi, entretanto, após o fim da Segunda Guerra Mundial que o processo de proteção e normatização de direitos na esfera internacional passou a se intensificar graças ao grande número de crianças órfãs e desamparadas. A partir de então surgiu a preocupação e a necessidade em se estabelecer garantias mínimas de sobrevivência a serem efetivadas por parte dos Estados (FRANCO, s/d, s/p).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 também é um documento importante a ser lembrado, pois estende à criança e ao adolescente a concepção de dignidade da pessoa humana, logo, como seres humanos, gozam de amplas garantias, não se admitindo que sejam mais tratados como meros objetos, merecendo o respeito, a proteção e o cuidado de qualquer outra pessoa, em qualquer estágio de desenvolvimento.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, traz o reconhecimento das Crianças e Adolescentes como sujeitos de direitos, dotados, assim como todo o ser humano, de direitos intrínsecos a sua humanidade e essenciais para sua existência. O documento foi mais além ao reconhecer a necessidade de tratamento e proteção especiais aos menores, devido à sua condição peculiar de ser humano em desenvolvimento e, portanto, mais vulnerável e sujeito com mais facilidade a violações (FRANCO, s/d, s/p).

No entanto, apesar de ser mencionado em diversos diplomas legais, ainda constitui uma difícil tarefa determinar o conteúdo do melhor interesse da criança, análise esta que só se torna possível mediante as circunstâncias do caso concreto. Assim explica Rodrigo da Cunha Pereira:

Como averiguar o conteúdo deste princípio? Afinal, o conceito de melhor interesse é bastante relativo. O entendimento sobre seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas. É por esta razão que a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é o melhor para o menor (PEREIRA, 2004, p. 91).

Sabe-se, no entanto, que tal princípio constitui uma orientação, um norte para aqueles que direta ou indiretamente lidam com a infância e juventude, sejam os pais, responsáveis, tutores, curadores, ou até mesmo os conselheiros tutelares, juízes, médicos, entre tantos outros. Todos devem pautar suas ações visando sempre atender, mediante as circunstâncias do caso concreto, o melhor interesse da criança e a efetivação objetiva de seus direitos e garantias (PEREIRA, 2004, p. 92-94), sem olvidar que a criança de hoje será o adulto de amanhã.

O princípio do melhor interesse da criança, na verdade, integra e deriva da doutrina da proteção integral da criança; ambos ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, embora de maneira não explícita por meio do art. 227 e foram

consolidados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe expressamente em seu art. 1º sobre a proteção integral à criança.

É necessário ressaltar que o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeito de direitos e sua conseqüente proteção deve-se também às mudanças ocorridas dentro do seio da própria entidade familiar. A família é, hodiernamente, perpassada pelos valores do afeto, da solidariedade familiar e da igualdade, o que implicou em mudanças significativas no tratamento dos pais em relação aos filhos (PEREIRA, 2004, p. 116).

Assim como leciona Joyceane Bezerra de Menezes (2008, p. 123) “Antes de patriarcal, a família é hoje filhocentrista. Observem-se, por exemplo, os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil, relativamente ao exercício do poder familiar e a guarda, orientados para o melhor interesse da criança e não dos seus pais”.

Contudo, apesar desta mudança e de toda a proteção legal dispensada às crianças e adolescentes, a verdade é que dados referentes à violência e à negligência contra crianças e adolescentes ainda são assustadores, especialmente quando perpetrados no ambiente doméstico.

Não há estatísticas metodologicamente específicas quanto ao tema da violência doméstica contra menores no Brasil, contudo, um estudo realizado pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) em parceria com o Laboratório de Estudos da Criança (LACRI) estima que no ano de 2004 foram notificados cerca de 6.066 casos de violência física, 2.573 de violência sexual, 3.097 de violência psicológica, 7.799 casos de negligência e de 17 de violência fatal, ou seja, que levaram ao óbito (AZEVEDO, s/d, s/p).

A maioria dos casos ainda acontece com a pretensa finalidade educacional, ou seja, a chamada “palmadinha pedagógica”, demonstrando ainda estar arraigado na cultura brasileira o uso da violência como método de correção e educação dos filhos (AZEVEDO, s/d, s/p).

Foi com o intuito de modificar essa cultura e promover uma maior proteção e efetivação dos direitos da criança e do adolescente, especialmente no que tange à integridade física, psíquica e moral dos menores que foi aprovada a Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014 amplamente conhecida como ‘Lei da Palmada’.

A norma em comento trouxe a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente com a finalidade de “estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante”, conforme sua própria ementa.

Nota-se que mencionada lei em momento algum faz referência ou diferenciação entre castigo moderado ou imoderado, o que indica que todo uso de força física ou de tratamento

cruel e degradante, mesmo que de forma moderada e com propósito pedagógico estão, na forma da lei, reprimidos.

O art. 18-B incluído no Estatuto da Criança e do Adolescente pela referida regra, por sua vez, dispõe que os pais, responsáveis, integrantes da família ampliada, agentes públicos ou qualquer pessoa que tenha como dever o cuidado com a criança ou adolescente, e que de alguma forma utilizar do uso do castigo físico ou do tratamento cruel e degradante como forma de educação, disciplina ou correção estarão sujeitos a sanções, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso.

Adverte-se que a lei não traz propriamente a criminalização do uso do castigo, mas indica claramente que ele não é mais aceito pelo ordenamento jurídico, seja na forma imoderada ou moderada. A norma possui um conteúdo muito mais pedagógico e preventivo, na medida em que busca modificar uma cultura de aceitação do uso do castigo e da força física como meios de correção e educação, entretanto, representa um relevante vetor na direção do Estado na formação de seus integrantes.

No entanto, apesar dos esforços em reprimir essa cultura da “palmada pedagógica”, é oportuno indagar sobre a efetividade, necessidade e legitimidade da lei em comento.

Quanto à efetividade, como já foi destacado, ainda é comum e aceito no interior do Brasil o uso da “palmada pedagógica”, ou seja, um método de educação e solução de conflitos arraigado na cultura brasileira. Estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Data Folha, em 2010, concluiu que 54% dos brasileiros foram contra a aprovação dos projetos que visavam proibição dos referidos castigos e apenas 36% eram favoráveis à aprovação.

É fato que a simples edição de uma lei não impedirá o uso do castigo como meio de educação, disciplina ou correção por parte dos pais, uma vez que não se altera uma cultura tão fácil e rapidamente. Nesse sentido elucida o desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Tarcísio Martins Costa:

O que se observa hoje é uma crença numa pretensa capacidade mágica da lei. A cada dia, surgem textos legais, buscando absorver todas as necessidades sociais e, ingenuamente, entendê-las por satisfeitas através da simples edição da norma. Basta ver alguns dispositivos legais que garantem o paraíso na terra (COSTA, s/d, s/p).

Ademais, alerta-se que o controle do Estado na maneira em que os pais educam ou corrigem seus filhos seria uma intervenção abusiva no exercício do poder familiar; o ente estatal estaria tomando para si a tarefa de ensinar aos pais o melhor método a ser utilizado na educação de seus filhos e, além disso, através das sanções estaria impondo de modo coercitivo o não uso da chamada “palmada pedagógica” (COELHO, 2012, p. 75).

Sabe-se que o castigo imoderado há muito tempo já é suficientemente vedado pelo Direito brasileiro, é o que se observa a partir do disposto no art. 1.638 do Código Civil de 2002, que estabelece a perda do poder familiar por ato judicial ao pai ou a mãe que castigar imoderadamente o filho. O mesmo pode-se concluir do disposto no art. 136 do Código Penal que comina pena de 2 (dois) meses a 1 (um) ano de detenção ou multa aquele que abusar dos meios de correção ou disciplina.

Ainda quanto à proteção da integridade física, psíquica e moral é oportuno lembrar o art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contudo, o uso do castigo moderado, dentro dos limites do poder familiar não pode, sob tal alegação, sofrer a intervenção do Estado, na medida em que, quando se ultrapassa os limites da moderação, implicando na violação da dignidade humana inerente à criança e ao adolescente, o ato já estaria acobertado pelo crime de maus-tratos; entendimento contrário estaria afrontando a própria dignidade humana, na sua vertente mais fundamental: o direito à liberdade para educar os próprios filhos, de maneira razoável e equilibrada.

Imprescindível alertar que, se pretende aqui não justificar ou incentivar o uso da violência, mesmo que moderada por parte dos pais; apesar de considerada necessária por alguns, acredita-se na eficácia de uma educação não violenta e pautada no diálogo entre pais e filhos, buscando com isso a efetiva participação e crescimento da pessoa na construção do seu próprio ser.

No entanto, entende-se-se que a forma mais coerente, legítima e até mesmo mais eficaz de se extinguir a cultura de aceitação da violência como método educacional consiste na conscientização da população, dos pais, responsáveis e até das próprias crianças e adolescentes a respeito de seus direitos, à promoção de métodos consensuais de solução de conflito, entre outras medidas em que o diálogo é imprescindível.

Portanto, o argumento ora esposado, parte da pressuposição de que a lei, sem o acúmulo de medidas preventiva, educacionais e sociais, pautadas numa política pública de conscientização, educação e valorização da pessoa, não será suficientemente efetiva.

Nesse sentido, a adoção de uma postura não violenta por parte dos pais não deve se dar através da imposição e coerção estatal, que visa uma modificação radical de valores e costumes e sim por meio da educação e da conscientização, respeitando os limites da intervenção do Estado na família e a autodeterminação do indivíduo no direcionamento de suas relações familiares (COELHO, 2012, p. 74).

Esclarece Ana Carla Tavares Coelho:

O problema aqui, é que tal intervenção demonstra uma grande preocupação em modificar os ideais de bom e mau, enquanto pilares da noção moral e esta tentativa de transformar tais padrões, socialmente aceitos, como a palmada, acaba por invadir, no usufruto das liberdades individuais, na privacidade da família enquanto primeiro norteador da moral e do poder familiar, impondo um ideal de controle e determinação de bem comum (COELHO, 2012, p. 95).

Portanto, acredita-se que o caminho para o combate à violência doméstica contra crianças e adolescentes é a conscientização, visando a promoção e a facilitação do diálogo entre pais e filhos. Dessa forma a adoção da palavra, ao invés da “palmadinha pedagógica” deve se dar de forma livre e consciente por parte dos pais, respeitando a liberdade e autodeterminação do indivíduo e ainda promovendo a cultura do diálogo no ambiente familiar, cuja via é a informação e a educação e não a imposição legal.

O exercício da cidadania pressupõe a habilidade para o diálogo, o respeito às diferenças e a aceitação de que a sociedade é uma construção diária e não uma imposição legal. Para a consecução dessa cidadania é pressuposto que haja as primeiras lições no seio familiar, promovendo a integração e a participação efetiva de políticas educacionais para a conversão da violência, por menor que seja, em aptidão para promoção da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da Mínima Intervenção Estatal, como sabido, não é absoluto, muito pelo contrário, seu significado leva a crer que há hipóteses nas quais a intervenção do Estado mais do que legítima, é necessária, se transmutando em um dever por parte do Poder Público, sempre que direitos e garantias estejam sendo gravemente violadas, legitimando-se a interferência.

No estudo da Lei 13.010 de 2014, apesar de se considerar válida toda a iniciativa em prol de uma sociedade menos violenta e acreditar nos malefícios advindos dos castigos como meios pedagógicos para a educação de crianças e adolescentes, indaga-se a respeito da legitimidade, eficácia e necessidade da lei em estudo.

Fato é que, a conscientização por uma educação não violenta, enriquece o diálogo e o amadurecimento espontâneo por parte dos pais, contudo, ao impor sanções, mesmo que pouco severas, o Estado está ultrapassando os limites de seu poder, tomando para si uma função que não lhe é cabida, a função de ensinar aos pais a maneira correta de educar seus filhos e mais, impondo-se de forma coercitiva essa maneira.

Regras de cunho disciplinares e hierarquizadas não têm o condão de modificar a maneira de pensar e agir autônomo das pessoas; o método mais eficaz para a mudança do paradigma de

violência é, sem dúvida, a proposta educacional e cultural da inclusão social, a partir das relações de família, é nisso que se acredita.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Por um direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2009.

BARBOSA, Pedro Henrique Vianna. A Constitucionalização do Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/PedroHenriqueVBarbosa.pdf

COELHO, Ana Carla Tavares. A intervenção do Estado brasileiro na vida privada: um estudo sobre a lei da palmada. Pouso Alegre-MG: FDSM, 2012.

COSTA, Tarcísio Martins. Proibição das Palmadas Pedagógicas: posição contrária. 2010. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/proibicao-das-palmadas-pedagogicas-posicao-contraria/5964>

DELFINO, Morgana. O princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais. 2009. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/morgana_delfino.pdf

FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. _____ . Teoria crítica do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FRANCO, Renata Guimarães. A ‘Lei da Palmada’ em questão: uma análise à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a5a61717dddc3501>>.

INSTITUTO DE PESQUISA DATA FOLHA. São Paulo, 22 de julho de 2010. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2010/07/1223479-54-dos-brasileiros-sao-contra-a-lei-da-palmada.shtml>

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, p. 155, jun./jul. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família - Família e cidadania – O novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MACHADO, Milena Furguestti. A nova principiologia constitucional do direito das famílias – do clã primitivo à (re) construção das relações familiares contemporâneas. Dissertação (Mestrado) Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em ciência jurídica – PPCJ Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica – CMCJ. Itajaí/SC. Fevereiro de 2012.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988 – uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. NEJ - Vol. 13 - n. 1 - p. 119-130 / jan-jun 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

OLIVEIRA, José Sebastião. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: RT, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais e norteadores para a organização jurídica da Família. 2004. 157f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

UNICEF. CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança – Carta Magna para as crianças de todo o mundo – em 20 de novembro de 1989, e, no ano seguinte, o documento foi oficializado como lei internacional.

UNICEF. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA DE 1959. Adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil; através do art. 84, inciso XXI, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 1º da Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, e 1º do Decreto nº 50.517, de 2 de maio de 1961.

UNICEF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES – UM CENÁRIO EM DESCONSTRUÇÃO. Por Maria Amélia Azevedo, coordenadora do Laboratório de Estudos da Criança (LACRI/IPUSP), e Viviane N. de Azevedo Guerra, pesquisadora do LACRI/IPUSP.